Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002182-20223-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01913-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **RICHARD LUCIO ROMERO CHAVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI - LA OROYA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01913-2022-JUS/TTAIP de fecha 27 de julio de 2022, interpuesto por **RICHARD LUCIO ROMERO CHAVEZ**[1] contra el Informe Nº 471-2022-MPYLO/GAF-UGRH y el Informe Legal Nº 143-2022-MPYLO/GAJ mediante los cuales la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI - LA OROYA** [2] denegó parcialmente su solicitud de acceso a la información pública de fecha 16 de junio de 2022 ingresada con Registro N° 4117.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de junio de 2022 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente documentación:

1.- Copia fedateada del contrato de la Jefa de la Unidad de RRHH.
2.- Copia fedateada de todos los contratos y/u otro documento de todo el personal de serenazgo que viene laborando hasta la fecha.
3.- Copia fedateada del contrato de la Secretaria General de la MPY.

Mediante la Carta Nº 037-2022-MPYLO/RACCCIP de fecha 23 de junio de 2022, que adjuntó el Informe Nº 408-2022-MPYLO/GAF-UGRH, la entidad entregó la documentación correspondiente a los ítems 1 y 3, señalando respecto a los contratos del personal de serenazgo que dicha información no es de acceso público al encontrarse protegido por la excepción prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el entendido que se trata de datos personales cuya publicidad constituye una violación a la intimidad personal y familiar de sus trabajadores.

Mediante escrito de fecha 30 de junio de 2022 el recurrente reiteró su solicitud, señalando lo siguiente:

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

> Que, el día martes 28 del presente mes y año en curso, mediante **CARTA N°037-2022-MPYLO/RACCIP** se me cursa respuesta en la misma que se anexa el **INFORME N° 408-2022-MPYLO/GAF-UGRH** suscrita por la **Lic. Adm. Magdalena Tello Vidal** quien hace entrega de los documentos requeridos en el punto **1** y **3** de mi solicitud **OMITIENDO** y **VIOLENTANDO,** abierta y **DESCARADAMENTE** lo establecido en la ley materia de la presente:
>
> Que, ante este **ATROPELLO, VULNERACION** y **LIMITACION** al ejercicio de mi derecho como ciudadano consagrado en la Constitución Política del Perú (por parte de dicha empleada) quien haciendo una interpretación equivoca y forzada de la ley, **OSA**, de manera **ATREVIDA,** en emitir pronunciamiento denegatorio a mi solicitud como si fuera una especialista en la materia, tal como se puede apreciar en el párrafo tercero del punto segundo del mencionado Informe.

Mediante el Informe Nº 471-2022-MPYLO/GAF-UGRH y el Informe Legal Nº 143-2022-MPYLO/GAJ la entidad reiteró los argumentos por los cuales denegó la entrega de la información faltante.

Con fecha 27 de julio de 2022 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad ha denegado la entrega de la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 002044-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] de fecha 2 de setiembre de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales han sido presentados ante esta instancia, reiterando los motivos expuestos al recurrente para denegar la entrega de la información restante.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[4], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17

[3] Resolución notificada a la entidad el 16 de setiembre de 2022.
[4] En adelante, Ley de Transparencia.

del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información denegada por la entidad al recurrente califica como la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos"

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

"(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado".

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al

interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado." (Subrayado agregado)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[5], al señalar que *"La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley Nº 27444 (…)"* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final del artículo 118 de la referida ley establece que *"El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.*" (subrayado nuestro).

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que el recurrente solicitó a la entidad los contratos suscritos con la Jefe de Recursos Humanos, la Secretaria General y el personal de serenazgo, entre otros documentos, siendo que la entidad le informó la inexistencia de los contratos respecto de la Jefa de Recursos Humanos y la Secretaría General, atendiendo que tales funcionarios han sido designados mediante Resoluciones de Alcaldía, proporcionando las mismas, por lo que la apelación materia de análisis debe entenderse únicamente respecto de los contratos suscritos con el personal de serenazgo.

Con relación a dicha documentación se advierte que la entidad denegó su entrega alegando la excepción prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al considerar que la publicidad de los datos personales y remuneraciones constituyen una violación al derecho de intimidad personal de sus servidores.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la administración pública se encuentran obligadas a publicar en su portal institucional, entre otros datos:

> *"(…)*
> *2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de*

[5] En adelante, Ley N° 27972.

los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo".

Además, el numeral 3 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar trimestralmente lo siguientes:

"(…)

3. *Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no".* (Subrayado agregado)

En tal sentido, resulta claro que la información del personal de las instituciones del Estado, su remuneración y su situación laboral es información de carácter público, más aún cuando estas se encuentran obligadas a publicar en sus portales institucionales tal información. Así, los contratos, resoluciones de designación, ordenes de servicio, boletas de pago, planillas de pago y otros documentos relacionados con dichas contrataciones, en la medida que contienen sus funciones, derechos y obligaciones, así como sus remuneraciones y beneficios que perciben, constituyen documentos de carácter público, debiendo en su caso proceder al tachado de los datos de contacto, salud u otros similares, conforme a lo previsto por el 19 de la Ley de Transparencia, que señala: *"En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento"*. (Subrayado agregado).

Cabe anotar que la información solicitada por el recurrente se encuentra vinculada con la utilización de recursos del Estado, para lo cual se ha adoptado una decisión de carácter administrativo que debe encontrarse sujeto a un procedimiento regular, por lo que la transparencia en la adopción de dichas decisiones al tratarse de caudales del erario público resulta razonable para que la ciudadanía pueda constatar su correcta asignación.

Ahora bien, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido*

documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia que señala: *"En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento"*. (Subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado[6]**;**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **RICHARD LUCIO ROMERO CHAVEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI - LA OROYA** entregar la información solicitada por el recurrente en su totalidad, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI - LA OROYA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

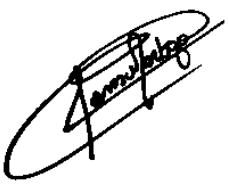
Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RICHARD LUCIO ROMERO CHAVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAULI - LA OROYA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

[6] En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.